

무과실의료사고의 피해구제에 관한 법정책의 고찰

이 인 영*

I. 서론	의료영역에서의 외국의 법정책
1. 무과실책임주의의 대두	1. 위험책임과 독일의 법정책
2. 의료영역에서의 무과실책임주의의 적용	2. 엄격책임설과 미국의 법정책
3. 무과실보상제도의 도입과 관련된 의료인의 시각	3. 환자사고보험과 스웨덴의 법정책
II. 의료영역에서의 무과실책임주의의 기능	4. 뉴질랜드의 무과실보상제도
1. 무과실책임주의의 일반적인 기능	IV. 결론 : 입법방안
2. 무과실책임주의에 관한 만족도 조사	1. 의료분쟁조정법안상의 무과실의료 사고 피해구제의 도입
III. 무과실책임주의의 근거와 관련된	2. 추진경과
	3. 2002년 의료분쟁조정법안상의 피해 구제제도

I. 서론

1. 무과실책임주의의 대두

19세기 이후 급진적으로 발달한 기계문명과 대기업은 자본주의의 발달과 산업혁명을 가져와서 그 사회 속에서 생활하는 개인과 개인간의 관계를 바꾸어 놓음으로써 민법기본원리의 수정이 대두되었다. 근대 민법이 채택한 과실책임주의는 개인의 활동, 자유경쟁에 의한 기업의 발달을 가져왔다. 그것은 첫째로 철도, 자동차, 항공기, 우주선 등 고속교통기관의 발달이고, 둘째로 광업, 전기사업, 원자력사업, 화학기업, 기계공업, 식품공업 등 위험한 설비를 가지는 기업의 발달이다. 이와 같이 위험성을 내포

* 한림대 법학부 교수

한 대기업의 발달은 많은 위험을 그 기업의 외부에 미치게 하는 동시에 현대과학의 최고수준의 기술로서도 도저히 방지할 수 없는 위험을 기업 내부에서도 무한히 내포하고 있다는 필연성을 가지고 있다. 이러한 경우에 경영자가 기업경영으로 수익을 올리면서 고의, 과실이 없다는 이유로 기업의 내외에 생긴 손해에 관하여 배상책임을 부담하지 않는 것이 공평, 타당할 것인가가 문제되고 여기에서 과실책임원칙에 대한 반성이 제기되고 이를 극복하고 해결을 도모하기 위해서 주장되는 것이 무과실책임주의이다."

과실책임주의는 보상의 제일의 원리인 동시에 중심적 기능이라고 할 수 있는데, 이 원리는 제도운영의 비용(costs)과 효율(efficiency)면에서 검증하여 보면 심각한 문제점이 노출된다. 특히 과실의 입증은 소송상 많은 노력과 비용을 필요로 하며, 설사 어떠한 과실이 있다고 하더라도 피해자가 그것을 입증하기가 대단히 곤란하다. 이 때에 과실을 입증하지 못하였다고 하여 손해배상을 인정하지 않는 것은 타당하지 않다.²⁾ 그리고 특별히 엄격한 주의의무를 요구할 경우라도 그 당시의 과학의 최고수준의 기술을 다했는데도 손해가 발생하거나 또는 과학의 최고수준의 기술을 사용하면 손해를 방지할 수 있으나 실제 많은 설비와 자금이 필요로 한다고 할 때에는 이를 하지 않았다고 하여 과실이 있다고는 말할 수 없다. 한편 종래의 의미의 과실이 전혀 입증되지 않은 가해자에 대해서는 손해가 아무리 중대하더라도 손해배상을 청구할 수 없을 뿐 아니라 누구의 행위로 생긴 것인지 알 수 없는 손해나 천재지변에 의한 손해가 발생한 경우에는 개인적 책임을 기초로 하는 과실책임주의로서는 이를 해결할 수 없다. 위험성이 많은 기업활동에 수반되는 손해발생은 예견가능한 것이고 우발적인 것이 아니라 언제나 발생가능한 범위내의 손해발생이다. 이 예견할 수 있는 손해에 대해서는 법률에 미리 그 방지에 필요한 노력과 설

1) 최상희, "무과실책임의 현대적 의미", 「법학연구」, 제12권 제1호, 충북대학교 법학연구소, 2001, 247-250면.

2) 조정호, "불법행위 책임에 관한 고찰-과실책임과 무과실책임을 중심으로-", 「사회과학연구」, 제13집 제2권, 영남대학교 사회과학연구소, 1993. 2, 9면.

비를 다할 것을 요구하는 지극히 당연하고 필요하지만 그 다음 순서로 이미 발생한 이상 과실의 유무에 관계없이 보상을 부담하게 해야 할 것이다.

2. 의료영역에서의 무과실책임주의의 적용

의료사고에서의 피해자구제에 대한 법적 처리방식에는 과실책임주의과 무과실책임주의로 나눌 수 있다. 과실책임주의는 우리나라를 비롯한 미국, 일본, 독일 등에서 이루어지고 있는 방식으로서 의료사고에 대한 의사의 과실 여부에 따라 손해배상의 책임을 부담시킨다. 이 방식에 의하면 의료분쟁의 해결을 위하여 중재기구에 의하든 소송에 의하든 먼저 의료인의 과실유무를 판단한다. 그런 후에 과실 및 인과관계의 유무에 따라 손해배상을 하게 되는데 그 재원을 어디에서 마련할 것인가가 문제된다. 대체로 과실책임주의를 채택하고 있는 대부분의 나라에서는 보험회사를 통해 손해배상금을 지급하는 것이 일반적이다.³⁾

그러나 의료사고에 있어서 문제되는 개별적인 사항으로서는 소송절차상으로 감정이 필수적으로 수반하게 되는데 이는 복잡하고 재연할 수 없을 뿐만 아니라 복구할 수 없는 사실관계를 내용으로 하고 있다는 점, 소송절차상 극복되지 않는 무기의 불평등과 입증곤란, 특이체질과 같이 치료의 대상이 되는 신체의 예외적 상황의 존재, 복잡한 신체의 유기적 구조와 의료영역에 있어서 증가되어 가는 기계화 첨단화 및 조직화로 인한 危險源의 증가 등을 들 수 있다. 병원이 대규모로 조직화되고 기술화되어 감으로써 산업분야에 있어서 영업의 위험을 내재하고 있는 것과 마찬가지로 의료영역에 있어서도 위험원이 내재하고 있다. 의료영역에 존재하는 위험원은 생체반응을 지배할 수 없다는 점에서도 존재하지만 갈수록 고도로 복잡하게 기술화되고 기계화되어 가는 의료시술방법에도 객관적으로 위험원이 지배한다. 이러한 위험은 자동차운행이나 광산 철도운행의 경우에 존재하는 것과 다르지 않다. 그런데 현재 위험원을 가지고

3) Furrow/Greaney/Johnson/Jost, Health Law, 1995, p.334.

있는 다른 산업분야 영역에 있어서는 대부분 과실과 독립된 위험책임이 적용되고 있으며, 산업의 진보는 경직된 과실책임의 원칙만으로 사회문제를 해결하기에는 명확한 한계를 가지고 있으므로 새로운 문제해결을 위한 방안이 필요하다. 즉, 일반 손해배상책임법의 원칙에 따라 피해자에게 손해를 전보해 주는 방식을 취하게 되면, 의사로 하여금 방어의료를 행하게 하고 의사와 환자 또는 병원과 환자사이에 불신을 더욱 깊게 하므로 궁극적으로 의사와 환자 그 누구에게도 이익이 되지 않는다. 따라서 의사 책임을 부담시키는 기본원리인 과실책임과 단절된 별도의 독립한 책임원리를 모색하는 것이 필요하다. 무과실주의의 접근방법은 의료의 영역에서도 동일하게 적용될 수 있을 것으로 본다.

한편 의료행위는 환자 각자의 개인차에 따라 치료방법의 선택과 치료의 효과 또는 부작용의 방지 등을 위하여 환자를 진단·검사하거나 관찰할 주의의무를 준수하여야 하지만, 의사의 의료행위에 따르는 치료효과가 개인의 건강상태, 신체적 특성에 따라 정형적으로 나타나지 않기 때문에 기본 특성으로 의료행위는 예측곤란성을 가지고 있다. 의료행위는 당연히 환자의 신체에 대한 침습을 수반하기에 본질적으로 의료사고의 위험을 내포하고 있고, 개인별로 증상의 비정형성과 개인차로 인하여 정상적인 진단 또는 처치에서도 악결과가 발생하는 환자가 생길 수 있으며, 의료사고로 인한 피해로 인하여 환자는 정상적인 생활을 유지하기 어렵게 되는 사례도 많은 실정이다. 이와 같이 의료행위 자체에 내포된 위험이 발현하여 의료사고가 발생한 경우 의사의 과실도 아니고 환자의 질병정도 및 상태로 보아 의료사고가 전혀 예견되지 않았던 경우 손해배상의 책임을 누구에게도 전가할 수 없다. 이러한 경우 환자의 손해에 대해서 국가가 사회보장의 측면에서 이를 정확히 평가하여 최소한의 보상을 해주는 제도가 필요한데 우리나라의 경우 이러한 사회보장제도가 없기 때문에 환자로서는 의사에게 책임을 전가하고, 의사로서는 과실이 없다고 무조건 책임을 부인하여 심각한 분쟁을 야기하는 실정이며, 특히 의료사고의 피해자 또는 그 가족은 의료인 또는 의료기관에 대한 폭력·집단농성 등의 방법을 수반할 경우 의료분쟁의 악순환이 계속될 수밖에 없는 것이다.

의료분쟁은 의료인의 과실에 의한 것인지, 불가항력적인 것인지 판단하기 어려운 과실과 무과실의 경계에서 일어나는 것이므로 이에 대한 구제가 없이는 분쟁은 해결될 수 없다. 따라서 과실과 불가항력적인 사고에 의한 경우에 각각 피해를 구제할 수 있는 방안을 갖지 않는 한 분쟁해결 방안으로서 제기능을 하지 못한다. 그러므로 기존의 의료과실에 대한 배상의 방법으로는 궁극적인 해결방안이 되지 못하기 때문에 사회보험 내지 사회보장적 장치로서 무과실 의료사고에 대한 피해구제를 모색하지 않고는 의료분쟁의 궁극적인 예방 내지 방지의 대책을 수립할 수 없다고 본다.

3. 무과실보상제도의 도입과 관련된 의료인의 시각

의료사고를 불확실성이라는 의료의 특징에서 기인하는 것으로 인식하고 있는 의사의 관점에서 접근한다면 의료사고는 의료행위에 불가피한 필요조건으로 받아들이고 있고, 의료사고의 예방과 과오를 범한 의사에 대한 제재는 상대적으로 적은 관심을 나타낼 것이다. 그러므로 보상과 관련하여 과실로 인정되어 유책한 자가 행하는 과실배상제도보다는 사회가 보상의 책임을 담당하거나 일부 담당하게 되는 무과실배상제도를 요구할 수 밖에 없다. 즉, 의료사고는 의료행위의 본연의 속성인 만큼 과실여부에 상관없이 보상되어야 한다는 무과실보상제도의 필요성의 지적은 의료인의 기본적 시각이라고 할 수 있다.

이러한 기본적 시각과 관련된 의료사고에 대한 의사들의 인식을 조사한 연구로 패젯(Paget)의 연구에 의하면 의사들은 자신들의 의료행위에서 발생하는 실수를 예외적인 것으로 인식하기 보다는 일반적이고 보편적인 것으로 인식하고 있다고 한다. 또한 로젠탈(Rosenthal)의 연구에 의하면 의료사고에 대하여 의사들이 보이는 반응을 7가지로 요약할 수 있다. 영구적인 불확실성, 불가피한 실수, 취약성의 공유, 이해와 용서, 무비판의 규범, 엄청난 실수, 전문가적 판단의 배타성 등으로 표현하고 있으며, 의사들은 자신이 행하는 의료행위의 많은 부분들이 불확실하고 많은 위험

으로 채워져 있다고 주장하였다. 특히 많은 의사들이 '상황', '인간적 한계', '환자와 질병이 가지고 있는 특성', '조직적 문제', '의사의 개인적 문제와 피로', '훌륭한 의사가 나쁜 치료법을 선택한 경우' 등과 같은 요소들이 의료행위에 내재하고 있는 불확실성을 증가시키는 역할을 하고 있다고 주장하였다.⁴⁾ 필딩(Fielding)에 의하면 의사들은 불확실성이 존재할 수 밖에 없는 생의학을 기초로 하는 의료행위 그 자체가 불확실성으로 채워져 있다고 보며, 그렇기 때문에 행위의 결과인 의료사고는 의사들의 책임과 무관한 것이라는 주장이 가능하다고 말한다.⁵⁾ 이러한 연구결과들은 의료행위의 불확실성이 의사들간에 보편적으로 받아들여지고 있고, 의사들은 의료사고와 관련하여 의료가 가지고 있는 불확실성, 불가피한 상황, 그리고 내재하고 있었던 위험들을 강조하면서 진료행위의 불가피한 변이들을 인정한다.⁶⁾

II. 의료영역에서의 무과실책임주의의 기능

1. 무과실책임주의의 일반적인 기능

무과실책임은 손해의 부담을 단순히 피해자로부터 가해자에게 옮기는 것이 아니고 다음과 같은 기능이 있다.

첫째, 무과실책임은 당사자주의에 의하여 손해발생을 방지하는 경고적·예방적 기능을 더 잘하게 될 것이다. 과실책임주의에 의하면 고액의 경비를 요하는 설비를 하지 않더라도 과실이 없기 때문에 손해배상의 책임을 면할 수 있지만, 무과실책임의 경우 면책이 되지 않기 때문에 위험

4) Rosenthal, Marilyn, *The Incompetent Doctor: Behind Closed Doors*, Philadelphia: Open University Press, 1995.

5) Fielding, Stephen L, 1995. "Changing Medical Practice and Medical Malpractice Claims", *Social Problem* 42, 1995, p 38-55.

6) 캘리포니아의사회와 병원협회가 1976-1977년에 시행한 무과실보상제도의 실행가능성에 대한 연구에서 의료사고의 82%가 투약을 포함한 치료의 복잡성에서 기인한 것이고, 15%는 불완전하고 지연된 진단과 치료 때문인 것으로 조사되어 의료사고를 정형화할 수 있음을 보여주었다. 이 결과에 의하면 82%의 의료사고는 의사의 무과실로 볼 수 있다.

시설물을 유지 관리하는데 최대한의 설비를 하지 않을 수 없다. 그 결과 기업의 첨단 기술의 발전을 가져오고 사고발생의 기회를 적게 하는 기능을 한다.”

둘째, 손해를 대금·요금 등의 형식으로 소비자, 이용자에게 전가내지 분산케 하고, 또한 책임보험제도를 통해서 그 손실을 같은 종류의 위험을 지는 자들 사이에 분산시키는 것을 가능하게 한다. 이러한 손해의 사회적 분산은 과실책임주의의 원칙에 따라 피해자에게 손해를 분담하게 하고 특히 손해배상보험을 통해서 분산케 하는 것도 하나의 방법이지만, 기업에 의한 대량의 정형적 손해에 대해서는 다수의 피해자보다는 소수의 가해자를 통해서 손해를 분산하는 것이 훨씬 효율적이라는 지적이다.⁹⁾

셋째, 무과실책임은 피해자를 충분히 보호하기 위한 제도이나 만일에 가해자가 무자력이면 배상할 수가 없고 만일 기업이 가져온 불가피한 손해를 기업 혼자서 배상한다면 자력있는 기업이라도 기업경영의 기초를 잃게 된다. 이렇게 되면 불법행위제도의 이상인 손해의 공평 타당한 분배를 할 수 없게 되어 이러한 위험을 분산하여 합리적으로 해결하고자 하는 것이 책임보험제도이다.⁹⁾ 이 책임보험의 발달로 형식적으로 개인책임이던 것이 실질적으로 사회책임으로 전환하여 개인적 책임을 사회화한다. 이 책임은 보험료의 형식으로 모든 보험계약자에게 세분된다. 무과실책임주의를 채택한 법률 예를 들어 자동차손해배상보장법, 산업재해보상보험법, 원자력손해배상법 등에는 책임보험의 가입제도를 의무화하여 항상 보험적인 것을 수반하고 있다.¹⁰⁾

7) 최상희, 앞의 논문, 251면.

8) 조정호, 앞의 논문, 13면.

9) 책임보험은 가해자가 지는 법적인 배상책임을 보험자가 직접 피해자에게 이행하는 것이므로 불법행위책임 또는 특별법상의 민사책임의 존재를 기초로 하는데, 책임보험이 많은 사고영역이 확대되자 오히려 책임보험은 그 전제가 되는 불법행위책임에 영향을 미치고 있다. 보험자인 보험회사는 보험금의 지출을 절약하기 위해서 불법행위법의 해석원리 등을 통해 책임을 축소시키려고 노력한다. 책임보험은 불법행위법상 무과실책임 영역에 대한 배상가능성을 보장해 줌으로써 무과실책임주의에 의한 책임확대를 뒷받침 해주려고 출발하였으나, 반대로 무과실책임에서 과실책임으로 불법행위법을 되돌리는 현상을 보여주기도 한다. 임승현, “불법행위에 있어서 무과실책임”, 『리서치아카데미논총』, 제2권, 1999, 322-323면.

10) 최상희, 앞의 논문, 250면.

2. 무과실책임주의에 관한 만족도 조사

무과실보상제도는 의사의 과실이 없는 경우 즉, 불가항력적이거나 원인이 불명한 의료사고의 경우의 피해구제제도이다. 미국의 버지니아주 및 플로리다주에서 시행하고 있는 무과실보상제도에 대하여 산부인과 의사를 대상으로 그에 대한 만족도를 조사한 논문의 내용을 살펴보면 다음과 같다.¹¹⁾

먼저 버지니아주와 플로리다주 두 지역에서 무과실보상제도를 도입한 것은 법원에서의 소송에만 의지해왔던 의료분쟁의 해결방안에 대한 개혁의 시도라고 할 수 있다. 소송이 지니고 있는 단점인 소송비용·소송시간적 측면의 부담의 문제 등을 극복하여 좀더 편안하게 진료를 행하고 진료를 받을 수 있는 장치의 개념으로 시도하게 된 것이 무과실보상제도를 실시한 배경이 된다.

무과실보상제도에 대한 만족도에 관한 Sloan과 Whetten-Goldstein, Hickson의 공동연구에 의하면 무과실보상제도의 시행이 불법행위로 인한 손해배상책임의 경우보다 사건해결 시간, 보상금액, 환자에게 지급되는 금액의 비율, 사고발생시부터 분쟁해결시까지의 소요시간, 보험료 등에서 상당히 만족하는 반응을 나타내고 있다. 대체적으로 의사들, 환자가족들, 변호사들 모두 만족하고 있었는데, 만족하고 있는 이유 중에서 대표적인 내용으로는 의료사고를 당한 경제적으로 어려운 가족들을 보호해줄 수 있다는 점, 의사들의 경우 소송을 방어하는 데 필요한 시간과 비용은 줄일 수 있다는 점 등이다.

〈표 1〉 무과실보상제도의 시행에 대한 태도

		불만	보통	만족	합계
사건해결시간	무과실 보상	57	17	26	100
	불법행위손해배상	84	11	5	100
보상금액	무과실 보상	38	20	42	100
	불법행위	83	11	6	100

11) Frank A. Sloan, Kathryn Whetten-Goldstein, and Gerald B. Hickson, The influence of obstetric no-fault compensation on obstetricians' practice patterns, Am J Obstet Gynecol, September 1998.

		불만	보통	만족	합계
환자측에게 지급되는 금액의 비율	무과실 보상	52	9	39	100
	불법행위	83	13	4	100
사고발생시부터 분쟁해결시까지의 소요시간	무과실 보상	28	22	50	100
	불법행위	80	10	10	100
보험료	무과실 보상	45	17	38	100
	불법행위	85	9	6	100

한편 산부인과 의사들이 지적한 무과실보상제도의 장점을 살펴보면, 경제적으로 어려운 가족들에 대한 보상, 산부인과 의사들의 책임부담 경감, 사고회피적인 합의 방지 등의 순서로 지적되었다. 이에 반해 무과실보상제도의 가장 큰 단점은 그 보상범위가 좁다는 점이다. 그 다음으로 연간보험료가 높다는 점과 법률적인 헛점이 많다는 점이 차례로 지적되고 있다.

〈표 2〉 무과실보상제도의 장단점

	의사들의 응답자비율 (%)
장점	
경제적으로 어려운 가족들에 대한 보상	29
심각한 사고에 대한 산부인과 의사들의 책임부담 경감	22
사고회피적인 합의의 방지	11
많은 재판에 대한 법원의 부담 경감	10
재판비용·소송비용을 감소시킴	7
불법행위를 개혁시키는 좋은 출발점	7
보험료의 감소	3
의료행위에 대한 평가의 객관성	2
기타	6
장점이 없다	19
단점	
무과실배상의 범위가 좁다	37
연간 보험료가 높다.	15
법률적인 헛점이 너무 많다	12
모든의사들에게 공통적으로 \$250을 강제 징수	11
과실이 아님에도 의사들에게 계속 가해지는 벌점	9
효과적이지 못한 보험료의 감소	2
절차상의 산과외사들의 참여도 인정부족	2
상해환자들에 대한 상환금액의 부족	1
기타	14
단점이 없다	3

Ⅲ. 무과실책임주의의 근거와 관련된 의료영역에서의 외국 의 법정책

일반적으로 과실이 없는 피해자는 가해자가 과실에 의하여 손해를 준 경우 뿐만 아니라 무과실에 의하여 손해를 준 경우에도 언제나 손해가 주어진 이상 반드시 그 배상청구를 인정하는 것이 각자의 이익의 공평한 옹호를 위해 필요하다는 것이다. 이는 곧 피해자와 가해자가 동등하게 권리가 보호되는 것으로서, 피해자의 권리보호가 전적으로 가해자인 행위자의 고의·과실의 유무에 의하여 좌우될 수 없다는 데에 그 이론적 근거가 있다. 무과실책임의 근거에 관한 학설로는 위험책임설, 원인책임설, 구체적 공평책임설, 보상책임설, 이익설 등이 있다. 아래에서는 무과실책임주의의 이론적 근거와 그와 관련된 의료영역에서의 외국의 법정책을 연결하여 살펴보도록 한다.

1. 위험책임과 독일의 법정책

1) 위험책임설

위험책임설은 대규모의 손해를 광범하게 발생시킬 수 있는 위험성을 지닌 사업운영이 허용된 경우에 위험원(Gefahrquellen)을 창출·지배하여 그로부터 수익을 얻는 자나 위험시설을 관리하는 자는 그것으로부터 생긴 손해에 대하여 책임을 져야 한다는 이론이다. 위험책임이란 추상적 위험을 떠는 행위를 하는 자가 위험행위를 개시하는 때에 인수하게 되는 책임이며, 특히 기술위험에 대해서는 위험원을 지배, 이용하는 자에게 그 위험으로 인한 손해를 부담시키게 된다. 자신의 기업활동으로 인하여 타인에게 비정상적인 위험을 야기한 자는 과실이 없어도 그 기업으로부터 생기는 손해에 대한 책임을 부담하여야 하고, 그 위험은 기업의 코스트에 전가되어야 한다는 것이다. 위험책임설은 위험물의 관리자, 소유자, 사용자에게 무거운 책임을 지움으로써 주의를 환기하고 위험을 방지하려는 정책적 고려가 숨겨져 있다.

환경침해로 인한 손해배상청구를 위험책임으로서 규정하고 있는 독일에서의 입법을 보면, 1990년에 제정된 환경책임법(Umwelthaftungsgesetz)은 일정한 시설의 환경침해에 대한 위험책임을 규정하고, 수질관리법(Wasserhaushaltsgesetz) 제22조에는 수질오염에 대한 위험책임을 규정하고, 유전공학법(Gentechnikgesetz) 제32조이하에서는 유전공학작업에 기인한 환경침해에 대해서 위험책임을 규정하고 있다. 이외에 원자력법(Atomgesetz) 제25조 이하에서는 핵시설에 의한 핵에너지 사고로 인한 손해 등을, 연방광산법(Bundesberggesetz) 제114조 이하에서는 광해의 배상을 위험책임으로 규정하고 있다.¹²⁾

2) 법정노동재해보험법의 의사책임법에의 적용

Barta 교수에 의하면 의료행위는 우리사회에 위험을 증가시키는데 기여하고 있기 때문에 과실책임을 극복할 수 있는 방안으로 법정재해보험과 같은 제도의 도입을 고려할 수 있다고 한다.¹³⁾ 법정사고보험의 도입가능성으로 제시할 수 있는 다른 또 하나의 근거는 보험제도가 가지고 있는 '완충작용'이다. 즉 두 당사자 이외에 보험업자인 제3자의 관여에 의하여 조정적이고 유지적인 임무가 사회보험에 귀속된다.¹⁴⁾ 제3자의 관여는 의도적으로 노동관계 및 의사와 환자간의 치료관계에 공통적인 인격권상 특징을 고려한다. 즉 인격권상 특징을 가진 법률관계에 있어서 좀 더 강

12) 정경운, "환경침해책임에서 무과실책임에 의한 입법과 입법방향", 「사회과학논총」 제15집, 명지대학교 사회과학연구소, 1999, 254면.

13) Barta, Medizinhaftung, 1995, S.16 재인용(신은주, 의료분쟁과 그 해결을 위한 새로운 방안모색, 한국의료법학회 의료법령 및 판례연구회 연세집)

14) 법정재해보험은 공법적 법정사고보험으로써 책임모델과 배상모델의 내용을 가지고 있다. 즉 영업상 위험에 대하여 기업에 책임을 묻고 있는 동시에 손해를 입힌 고용인에 대하여 보험업자가 조정적 상환청구를 하고, 기업인은 금액의 납부에 의하여 책임을 부담하게 된다. 피고용인의 고용인에 대한 배상청구권은 보험업자에게 이전되어 그로부터 배상을 받게 된다. 피고용인이 배상을 청구함에 있어서 피고용인에게 과실이 있는 경우에도 배상을 받게 된다. 이러한 배상방법을 통하여 배상효과를 극대화시키게 된다. 동 사고보험에 의하여 지급이 거절되는 경우는 피고용인의 고의에 의하여 손해가 초래된 때이다. 법정노동재해보험은 報償的인 성격을 가지고 있다. 즉 재해보험에 의하여 개별노동재해를 배상하고 그것에 의하여 일정한 삶의 위험으로부터 당사자들을 위한 안전장치를 마련하게 된다. 또한 재해보험에 의하여 자본주의 체계가 해결할 수 없는 것을 교정하는 체계교정적 기능을 하게 된다.

한 당사자가 좀 더 약한 타방당사자에 대해 책임을 부담한다는 것이다. 이러한 법정재해보험의 역사적 출발상황은 의료책임의 영역에 있어서도 유사하다. 의료책임영역에 있어서도 제3자의 관여에 의하여 실제법상 소송법상 장해요인을 배제할 수 있게 된다. 이러한 방법은 환자에게도, 의사에게도 의미있는 일이다. 즉 환자에게는 법률상 해명할 수 없는 곤란함에서 벗어날 수 있으며 의사의 입장에서는 명예훼손 또는 형사상 처벌가능성의 위험에서 벗어날 수 있다는 점이다.

한편 독일에 있어서 환자의 피해구제를 위하여 보험을 도입하는데는 긍정하는 견해가 많으나 위험책임으로 범리구성을 하는데에는 다수가 반대하고 있다. 질병의 치료와 관련하여 발생하는 사망 또는 악결과의 위험은 의사에 의하여 정하여지는 것이 아니라 원래 환자가 가지고 있는 질병이 원인이므로 다른 위험책임을 인정하는 경우와는 다르다는 것이다. 즉 의사가 위험원을 발생시키지도 않으며 지배하지도 못한다는데에 다른 위험책임을 인정하는 경우와는 다른 것이다. 의료행위가 위험한 요소를 가지고 있으나 위험책임을 의사에게 부담시키는 것은 적절하지 않다고 지적한다.¹⁵⁾ 이는 치료행위를 한 의사가 치료행위를 하지 않은 의사보다 더 강한 책임을 부담하게 되는 결과가 되기 때문이다.

2. 엄격책임설과 미국의 법정책

1) 엄격책임의 적용

영미법상의 불법행위의 유형은 고의에 의한 불법행위, 과실에 의한 불법행위, 엄격책임이 인정되는 불법행위로 크게 구분된다. 이 세가지 유형 중에서 행위자의 고의나 과실을 요하지 않고, 그 행위의 성질에 따라서 발생한 손해의 전보를 해야하는 불법행위 즉, 엄격책임(strict liability)이 등장하게 된 배경은 과실책임원칙이 확립된 후 현저하게 복잡하고 위험이

15) Weyers, "Empfiehl es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags-(Standes-) und Haftungsrecht einzuführen?", Bd.I Gutachten A, 1978, S. 91ff.

가득한 현재의 상황에 적용하기 위한 common law상의 변혁이 엄격책임의 성립으로 나타났다고 할 수 있다. 미국의 특별법상으로 엄격책임을 인정하고 있는 경우로는 근로자배상법, 통일상법전, 연방안전설비법, 식품법, 주류판매에 관한 민사책임법 등을 들 수 있다.

의료영역에서의 엄격책임의 적용은 피해자와 가해자 사이에 발생한 손해를 누구에게 부담시키는 것이 바람직하냐는 정책적 고려에 기초한 손해의 적절한 분배기능이라고 할 수 있다. 미국에서 과학의 급진적인 발전과 함께 사고의 발생이 폭등하게 되었고, 이러한 사고의 발생이 불가항력적인 사고나 과실의 입증이 곤란한 원인불명의 사고로 판명되어 기존의 책임보험에 의해서 배상되지 않기 때문에 엄격책임의 방법이 적용될 수밖에 없는 실정이었다.

2) 임의적 엄격책임제도의 제안

의료영역에서의 논의로는 미국에서 1975년 1월 상원의원인 Inouye와 Kennedy가 제출한 임의적 엄격책임제도(optional strict liability)의 입법안을 들 수 있다.¹⁶⁾ 동 법안은 채택되지는 않았으나 의회에서 무과실책임체제로의 구체적인 방향을 제시하였다는 데에 의미가 있다. 입법안의 특색은 과실책임주의를 부인하지 않고 무과실책임체계인 엄격책임을 도입함으로써 절충적인 방법을 취하고 있다. 연방무과실의료사고보험기금(federal no-fault medical maloccurrence insurance fund)에 임의로 참가한 의료종사자들이 지불한 보험료에 의하여 운영되고, 전통적인 불법행위 소송과 병행하여 연방차원의 사고보험을 제공한다는 것이다. 즉, 이 기금에 가입한 의료인의 의료행위로 인한 피해환자는 연방차원의 무과실사고보험에 근거하여 보상을 청구하던지 또는 전통적인 주 차원의 과실책임에 근거하여 배상을 청구하던지 양자 택일이 가능하다. 또한 이 법안의 특색으로 변호사의 성공보수를 폐기하고 변호사보수는 서비스를 제공한데 대한 합리적 보수로 제한하는 것이다. 변호사의 성공보수를 제한함으로써 환자인

16) 김민규, "의료사고에 대한 무과실보상제안 들", 「동아법학」 제17호, 125-127면.

피해자 본인에게 돌아가는 보상액이 과실책임체제보다는 환자 고유의 순수 보상액을 넓히고자 하였다.

그러나 이 법안도 다음과 같은 문제점을 안고 있다. 첫째, 의사 개인의 전문성과 능력의 차를 고려하지 않음으로써 보험료 산정에 있어서 기량 있는 의사의 자발적 참여도를 배려하지 않아 그 설득력을 의심하지 않을 수 없고, 둘째, 양자택일이 가능하다면 과실행위에 근거하여 소송을 제기한 경우의 배상액과 무과실보상을 청구할 때의 보상액과의 균형성을 유지하지 않으면 제도적 효용성을 발휘할 수 없고, 셋째, 책임보험제도와 무과실사고보험제도의 이중부담을 의료인의 입장에서 어떻게 수용할 것인가라는 문제점이 있다.

3) 무과실책임주의로의 개혁¹⁷⁾

(1) 주정부의 무과실 개혁안(State No-Fault Reforms)

주정부차원에서의 무과실책임을 도입하는 입법정책은 플로리다, 버지니아주를 위시하여 유타, 뉴욕으로 확대되었다. 버지니아주의 예를 보면, 무과실 프로그램을 출생관련 신경학적인 손상에 국한시키고 있다.

(2) 의료재해보험(Medical Adversity Insurance)

해비거스트(Havighurst)와 탠크레디(Tancredi)에 의해서 처음 제안되었다.(1973). 간단히 요지를 살펴보면, 우선 피할 수 있는 악결과의 목록을 만들어놓고 이를 정기적으로 검토할 수 있는 체계를 마련한다. 기존의 불법행위책임제도는 비용면에서 역기능이 상당히 커기 때문에 저비용, 고효율의 다른 수단이 확립되어야 한다고 주장하였다. 이러한 목적을 위하여 어떠한 형태의 공적 감독하에 의료전문가들에 의하여 추출된 자동적으로 보상받을 수 있는 사고(automatically compensable events)의 제한된 리스트를 특정하고, 의료사고를 회피하고 좀더 나은 의료의 결과를 얻을 수 있는 동기부여를 강화하기 위해서 치료의 결과에 대한 불만족을 경제적으로 산정할 수 있는 보험제도를 개발한다는 것이다. 일단 사고가 생기면,

17) Furrow/Greaney/Johnson/Jost, Health Law, 1995, pp353-363.

보험자에게 의사 또는 환자가 신청한다. 그러면 이를 보험자가 심사하여 해당 목록에 관련이 되면 자동적으로 “즉각” 지급하게 된다. 이 체계는 보험료를 의사가 부담하기 때문에 진료의 질을 높일 것과 목록에 나오는 예방가능한 악결과를 피하도록 최선을 다할 것을 주지하는 효과를 얻을 수 있다.

(3) 연방의 입법안

무과실보상을 명문한 것은 유일하게 National Childhood Vaccine Act (1986)가 있는데, 최근에 연방정부차원의 제안들이 자주 표면화되곤 했다. 예를 들면, 부시 행정부 때 오린 해치(Orrin Hatch) 상원의원이 Health Care Liability Reform and Quality of Care Improvement Act of 1991이 있는가 하면, 또 도메니치(Domenici) 상원의원도, 보건부의 인가를 받은 공사업 분쟁조정서비스센터에서 모든 의료과오소송을 제출해서 최종 해결을 하도록 하는 다소 획기적인 안을 제출하였다.

(4) 기업주 책임(Enterprise Liability)

이는 미국법학협회에서 제안한 조직 책임(“organizational liability”)으로 증거나 손해배상액에 관한 규정은 전혀 안 바뀌고 배상책임의 소재만 달라진 것이다. 전혀 새로운 개념은 아니며, 사용자 책임과 같은 접근방법이다. 간단히 말해서, 병원에서 환자를 상해입힌 의사에 대한 책임은 병원이 진다는 것이다. 이 방식을 사용하는 정당화의 근거는, (1) 보험자가 보험가 산정이 수월해진다. (2) 산부인과 같은 전문과목만 손해배상금액의 엄청난 부담을 떠안지 않아도 되고 의사들도 해마다 변동폭이 심한 보험료 고지서를 받지 않을 수 있다. (3) 의사들이 소송에서 “피고의사 모씨” 라고 불리지 않아도 되기 때문에 심리적 스트레스로부터 자유롭다. (4) 하나의 피고만 상대하므로 행정 비용 및 법무 비용이 절감된다. (5) 의사개인이 아니라 의료기관 단위로 책임을 안으므로 병원 차원에서 질 낮은 의료가 지양된다. 반면, 비판으로는, 의사의 자율성 침해가 쉽다는 것이다.

(5) 사회보험(Social Insurance)

마지막으로 제안되는 것이 사회보험방식이다. 더 이상 재원을 사보험시

장에서 구하거나 끌어오지 말고 정부의 조세시스템에서 얻자는 것이다. 미국의 Worker's Compensation System 경험이나 유럽의 사회보장체계에서 나온 제안이다. 국가의 일반조세수익에서 재정을 끌어오는 순수보험체계의 이점을 동시에 살릴 수 있다. 공통점은 다음과 같다: 상해 입은 당사자보다는 사회가 비용감당하기에 낫다는 것이 전제이며, 보상이 사전에 정해져 있고 액수와 기간이 제한된다. 상해가 같은 경우 표준공식을 그대로 적용해서 해결한다. 행정주체가 소송을 처리하고 지급하며, 법률이 정하는 바에 따라 해당 손실에 대해서는 보상이 자동적이다. 그리고 일반조세수익을 “순수한” 사회보험체계의 재원으로 쓴다.

일례가 뉴질랜드의 Accident Compensation Act (1972)로, 사고상해에 의한 모든 손해배상소송을 불법행위법체계에서 제외시키는 것이다. 실제로는 의료에서의 사고라는 것을 규정하는 문제가 어려움을 가져왔고 소송을 억제했다. 그러나 무과실체계는 비용이 문제로 대두되었다. 그래서 보험체계를 구성하는 새 법안이 나오게 된다(Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act of 1992). 이에 따라서, “Medical Misadventure Account”를 설치해서 의료과오의 희생자에게 급여를 지급하는 시스템을 갖추게 되었다. 새 법률에서는 의료전문인들이 낸 보험료를 보상재원의 수단으로 마련하는 수단을 강구하였다. 의료전문인들에게는 의료사고의 경험에 따라 보험료를 적용함으로써 억제기능을 강화한다. 배상소송으로 가는 경우를 제한하여, 심각하고 드문 사건에 대해서만 하도록 했다. 새 법안에서는 권리를 주장하는 당사자가 “부주의”를 입증하도록 하고 있어 부담이 커졌다.

영국의 경우는, 무과실 체계의 도입을 피어슨 위원회(Pearson Commission)의 1978년 보고서에서 검토를 하였으나 결국 거부되었다. 그래서 의료로 인해서 손상을 입었을 경우에 포괄적으로 보상하는 체계를 도입하지는 못했지만, 이 위원회에서도 미국처럼 백신접종으로 인한 손해에 대해서는 이 방식을 추천하였다(Vaccine Damage Payments Act of 1979).

3. 환자사고보험과 스웨덴의 법정책

스웨덴은 뉴질랜드와 같이 무과실보상주의를 채택하고 있다. 무과실보상은 뉴질랜드와 같으나, 산업재해사고, 자동차사고, 의료사고 등을 분리 관리한다. 의료사고의 경우 적용되는 환자보험제도, 의료사고배상기구는 4-5개의 민간보험회사가 연합체(consortium)을 조직하여 일반보상업무를 담당하고 있다. 스웨덴에서 법률에 의한 사회보험방식이 아닌 민간보험회사를 통한 포괄적 보상제도를 도입하게 된 배경은 새로운 제도를 도입하여 실시하여 발생한 실패위험성을 줄이고 동시에 민간부문의 창의성을 발휘하게 하기 위해서이다. 그러나 그 재원은 조세로서 충당하고 있다.¹⁸⁾ 환자보험은 지방 및 국가와 보험회사 콘소시움 사이의 보험계약에 의해 이루어진다. 보험업자는 보험콘소시움이고 보험계약자는 지방자치단체와 국가이다. 보험계약에 의해 보험협정을 체결하는 것은 국가의 일반적 의무이고 지방자치단체는 환자를 위한 보건제도운영의 담당자로서 손해배상책임법적인 규정의 한계에 관한 의료손해를 이른바 환자의 '배상규정'의 요건에 따라 배상하는 것을 내용으로 한다. 보험업계약자는 보험협정에 따라 보험료를 지급할 의무가 있으며 보험업자는 피보험자를 위한 일정한 의무를 부담한다. 환자보험이 시행된 첫 해에는 우선 보험계약자를 국가 및 지방자치단체로 한정하였으나 그 다음해인 1976년에 개업 치과 의사협회가 보험콘소시움과 환자보험계약을 체결하였고 1977년에 개업의사단체 'Salus'가 환자보험에 가입하였다. 그밖에 병원에 고용된 의사들의 의료행위에 대해서 환자보험에 가입하였다.

스웨덴은 환자에 대한 보상문제를 효율적으로 처리하게 위하여 보상절차의 간소화 및 비용을 적게 소모하기 위하여 보상의 범위를 의사나, 간호사 또는 병원에 책임이 있는 치료결정이나 치료행위에 국한하여 치료과정의 의료사고, 진단과정의 의료사고, 부정확한 진단으로 인한 의료사고 및 우연한 사고를 보상가능한 사고로 구분하였다. 다만 감염의 경우

18) 국회사무처 법제실, 의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토, 23-24면.

원인규명이 명확하지 않은 경우 이를 의료행위에 따른 피할 수 없는 부작용으로 취급하여 보상하고 있다.¹⁹⁾ 환자보험협정 규정 제1조에서는 이 보험에 의하여 손해배상을 청구할 수 있는 자로 건강보호 및 질병치료와 직접적으로 관련하여 손해를 입은 환자와 그 유족이라고 규정하고 있다. 배상을 청구할 수 있는 손해는 물질적인 손해에 한하고 있다. 환자의 개념은 넓게 해석하여 사회적·의학적 이유로 치료중인 환자결에 항상 머물러 있는 자도 포함하고 있다. 환자가 보험자에게 손해배상청구를 하기 위해서는 보험협정 배상규정 제2조와 제3조에서 규정하고 있는 치료손해를 입었고 그것이 제4조에서 규정하는 바와 같은 중대한 손해를 입었어야 한다.

1976년 스웨덴 정부는 의약사고의 보상에 대한 제안을 하여 1987년 7월에 민간보험을 통한 의약사고보험(the pharmaceutical insurance scheme)을 실시하게 되었는데, 그 기준은 약물자체의 불완전성과 인체의 생리적 특이성이 다양하여 의료인이 약물의 부작용을 전부 예견한다는 것이 불가능하기 때문에 보상체계를 달리하고 있다. 질병이나 증상의 예방, 유도, 경감 또는 치료의 목적으로 내복하거나 외용으로 사용하는 일체의 제재를 의약품이라고 규정하여, 의약품으로 인해 발생한 부작용은 제약회사나 그 지부가 지불한 자금으로 보상하고 있다. 즉, 의약품피해에 대해서는 의약품보험에 의해 해결하고 있다. 의약품피해 가운데 환자보험에 의해 배상될 수 있는 것은 약품설명서나 학술적으로 확립된 바에 의한 지시내용에 위반하여 사용함으로써 손해가 생긴 경우이다.

의료사고에 관련된 판정과 제재는 1980년에 설립된 보건의료책임위원회(Responsibility Board for Health and Medical Care)에서 담당하고 있다. 이 위원회는 두가지 유형의 제재를 의료인에게 부과할 수 있는데, 첫 번째가 경미한 사건인 경우의 경고조치이며, 두 번째가 중대한 과실이 있는 경우의 행정적인 제재이다. 그리고 의료인의 면허취소에 관한 규정을 별도로 규정하고 있다. 위원회의 절차는 모두 서면으로 진행되고 진료기록

19) 조형원, 앞의 논문, 69-70면.

을 조사할 뿐만 아니라 필요시 위원장은 쌍방에게 구두심문을 할 수 있고, 증인이나 전문가의 의견을 들을 수 있다.²⁰⁾ 보건의료책임위원회의 결정에 불복할 경우에는 항소행정심판소(Administrative Court of Appeal)에 이의를 제기할 수 있다. 그리고 여기에 불복하는 경우는 상급행정심판소(Supreme Administration)에 재항소를 제기할 수 있다.²¹⁾

스웨덴에 있어서 환자보험을 실시한 1975년부터 현재까지 경험에 의하면 성공적인 것으로 보인다. 환자보험이 가지는 자발적인 문제해결방식이 가장 큰 장점을 가진 것으로 증명되었다. 환자보험의 또다른 장점은 유연성에 있다. 즉 이미 경험한 것을 근거로 하여 배상표가 가지고 있는 결함과 폐해를 꾸준히 보완 개정하여 현실에 맞는 탄력적인 운용을 하고 있는 점이다. 실제로 환자보험의 배상규정은 1976년, 1779년, 1982년, 1987년, 1989년, 1990년에 개정된 바 있다. 또한 환자보험이 가지는 장점으로는 신속한 사건해결과 처리의 간편함을 들 수 있다. 환자보험에 의하여 사안을 처리할 경우에 평균 4-6개월의 기간이 소요되고 있으며 배상금액을 유형화하고 상세한 배상규정과 사소한 손해를 배제시키고 있어 그만큼 처리가 간편하게 된다. 이와 함께 충분한 경험을 바탕으로 한 기관에 피해처리를 집중시킴으로써 행정비용을 절감시키고 있는 것으로 나타나고 있다.²²⁾

4. 뉴질랜드의 무과실보상제도

뉴질랜드는 처음에는 의료분쟁시 전적으로 민사소송에 의해 해결하였

20) 국회사무처 법제실, 의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토, 24면.

21) 조형원, 앞의 논문, 69면

22) 스웨덴에 있어서 환자보험은 의사와 환자간의 관계에 있어서도 만족할만한 성과를 거두고 있다. 환자보험에 있어서 배상청구의 요건이 의사에 대한 책임부담으로 연결시키지 않고 있기 때문에 환자와 의사 사이의 적대관계가 발생하지 않는다. 따라서 치료를 행한 의사나 간호사는 결과에 대해 책임을 지는 것을 두려워하지 않게 되며 피해해결에 적극 협조하게 된다. 이것은 환자들이 보험회사에 대해 배상청구를 행사하는 경우에 의사들이 환자들을 적극적으로 도와주고 있는 점에서도 잘 나타나고 있다. 또한 환자피해위원회에 제기되는 분쟁건수가 적은 것으로 나타나고 있어 스웨덴에 있어서 의료사건에 대해서 일반 손해배상소송에 의하여 배상청구를 하는 것이 거의 의미를 잃고 있는 것으로 나타났다. 따라서 지방자치단체는 소송비용과 같은 분쟁에 드는 비용을 절감할 수 있기 때문에 공공적 관점에서 큰 장점이 있다.

다. 그런데 동일한 개인적 사고인데도 산업재해의 경우에는 사용자의 무과실책임보상원칙이 적용되고 자동차사고의 경우에도 자동차 사고보험을 통하여 손해를 배상하고 있는데 반하여 의료사고는 민사소송에 의하여 해결된다는 문제점이 지적되었다. 특히 1972년 10월에 유소득자와 자동차 사고피해자를 적용대상으로 한 사회보험제도가 실시되었고 1973년에는 법을 개정하여 무소득자까지 포함시킴으로써 인적 사고에 대한 무과실보상주의를 채택하여 1974년 4월 1일부터는 전국민을 대상으로 개인이 입은 손상에 대하여 통합적인 보상제도를 실시하였다.²³⁾

무과실보상책임의 원칙으로 뉴질랜드 정부는 지역사회의 공동책임, 포괄적인 자격부여, 완전한 재활의 추구, 현실적인 보상과 행정적 효율성이 하는 5가지의 원칙을 가지고 모든 인적사고를 포괄하여 취급하는 비영리 국가기관을 설립하였다. 즉, 비영리 자율적인 정부조직인 사고보상공단(Accident Compensation Corporation, ACC)은 인적사고의 장애에 대하여 일정한 한도내에서 수입의 80%를 보상하고 있다.²⁴⁾ 지급액은 물가상승율을 반영하여 결정되고 65세까지 지급되어 수입의 보상 뿐만 아니라 의료서비스, 재활치료에 대해서도 합리적인 비용이 지급된다.²⁵⁾

사고보상기관인 ACC의 1차결정에 이의를 제기하는 사람에게는 재심의 기회가 있는데 재심은 원고와 피고의 관계가 아닌 적극적인 피해구제의 성격을 띠고 있다. 재심의 대상은 주로 인적 손상이 사고에 의한 것인지의 여부, 보험료 납부의 의무확인 및 보험료액의 적정성 여부, 재활보조 실시 여부, 보상에 관련된 사항이다. 원고는 서류심사와 청문회 중 하나를 선택하여 재심을 받을 수 있으며, 재심에도 불복할 경우에는 사고보상

23) K. Oliphant, "Defining 'Medical Misadventure' : Lessons from New Zealand"(1996)4 Medical Law Review 1.

24) 소요재정은 세가지 재원으로 충당된다. 첫째 유소득자의 경우에는 연간 급여를 기준으로 사용자가 부담하는 부분과 자영자의 소득을 기준으로 자영자의 부담금으로 구성된다. 이 금은 자동차사고를 공상과 비공상상해에 대한 급여비로 충당된다. 둘째, 자동차 소유자에 대한 연간 징수금은 자동차사고에 따르는 급여비로 충당된다. 셋째, 무소득자의 경우에는 정부의 지원금으로 충당되고, 이 재원은 외국인 사고를 보상하는 데에도 사용된다. 조형원, 앞의 논문, 70-72면.

25) 비급여부분 등 추가비용에 대비하여 모든 의료인은 MDU(medical defence union) 또는 MPS(medical protection society)에 가입한다.

항소원(Accident Compensation Appeal Authority, ACAA)에 항소권을 행사할 수 있다. ACAA는 ACC와 별개의 사법기관으로 구성되어 있으며, 만약 항소원의 결정에 불복하는 자는 재항소권을 고등법원 그리고 대법원에 행사할 수 있다.

뉴질랜드는 무과실 사고보상주의를 채택하면서 의료인의 심각한 유과실사고에 대해서는 의료계 스스로 자율징계 조치를 취하도록 하고 있다. 즉, 의료인의 과실 유무를 의료윤리위원회에서 밝혀내고 명백한 의료과실에 대해서는 행정제재가 엄격하다.²⁶⁾

IV. 결론 : 입법방안

1. 의료분쟁조정법안상의 무과실의료사고 피해구제의 도입

무과실보상제도에 관한 도입의 논의는 우리나라의 경우 의료분쟁조정법안의 입법과정에서 수차례 있었지만 대체로 부정적인 태도를 보이고 있다. 그 이유로는 먼저, 무과실사고에 대한 보상을 국가책임으로 규정하는 것은 과실책임주의를 채택하고 있는 우리 민법체계에 적합하지 아니하고, 의료분쟁조정에 있어서 의료인과실유무 규명의 부실화를 초래하고 통상적인 질병 또는 부상으로 환자가 사망한 경우에도 무과실 의료사고로 보상을 요구하는 등 무과실보상사례를 증가시켜 과도한 보상재원이 소요된다는 문제점이 지적되고 있으므로 신중하게 접근되어야 한다는 주장이 있다.²⁷⁾ 또한 우리나라에 도입하려고 한다면 여타 사회보장제도의 개발이 전제되어야 한다는 점과 법적 형평을 기할 수 없다는 점 등으로 현실적으로 우리나라 상황에서는 시기상조라는 지적도 있다.²⁸⁾ 또한 무과실보상을 인정하는 경우 의료인이 과실방지를 위한 노력을 하지 않을 가능성을 배제할 수 없다고 하면서, 과실책임의 원칙을 엄격히 준수함으로써

26) 박인화, 의료분쟁의 합리적 해결을 위한 입법방향, 188면.

27) 국회사무처 법제실, 의료분쟁조정법안에 대한 법제적 검토, 43-44면.

28) 조형원, 의료분쟁과 피해자구제에 관한 연구, 188면.

써 의료소송을 오히려 억제하는 결과를 가져올 수 있다는 주장도 있다.

이에 반해서 무과실보상제도의 도입을 주장하는 논거로는 첫째, 의료분쟁조정법의 실효성 확보, 둘째, 의료사건의 소송과정에서 입증책임의 전환이나 일응의 추정의 원칙 등 소송법적 편법을 사용하는 것보다 입법을 통한 해결이 필요하다는 현실적 근거, 셋째, 과실책임주의가 불변의 원칙이 아니라는 점, 넷째, 혈액관련 분쟁의 경우 의료인 측의 과실을 인정하기 곤란한 경우이나 피해자구제와 관련하여 심각한 사회문제가 대두되므로 무과실책임의 원칙이 강조된다는 점에 그 법적, 현실적 근거를 두고 있다. 무과실보상을 도입하되 의료사고가 불가항력적인 것으로 판명된 경우에 국한하고 의료행위의 결과를 유형화함으로써 보상범위를 제한하는 방향으로 운영되어야 한다는 주장이 많다.

2. 추진경과

무과실 보상의 원칙은 초기에는 과실책임의 원칙에 따라 입법안에 포함되지 않다가 1997년 법안에서부터 이를 수용하였다. 무과실보상기금의 재원을 어떻게 조성하느냐에 따른 이견이 좁혀지지 않았다가 2001년 정부안에 의해 전격적으로 법안이 마련되었다. 2001년 정부안에 의하면 국가가 피해보상에 대한 재원을 보조금으로 지급할 수 있고, 필요한 재원의 총액의 1/2 범위 안에서 국민건강보험법에 의한 국민건강보험공단에 그 재원을 분담시킬 수 있다고 한다.

〈표 3〉 무과실배상도입에 관한 법안의 태도

구 분	무과실배상 도입여부
1994년 정부안	유과실배상책임 원칙
1997년 국회의원안	유과실배상책임 원칙 + 무과실보상
1997년 신한국당안	유과실배상책임 원칙
1999년 보건복지위안	유과실배상책임 원칙
2001년 정부안	유과실배상책임 원칙 + 무과실보상
2002년 의협안	유과실배상책임 원칙 + 무과실보상
2002년 의발특위안	유과실배상책임 원칙 + 무과실보상

〈표 4〉 피해구제기금 조성에 관한 법안의 내용

구 분	피해구제기금구성
1994년 정부안	규정 없음
1997년 국회의원안	보험자를 통한 국가기금 참여
1997년 신한국당안	국가 출연인정
1999년 보건복지위안	보험자 또는 국가 출연 인정
2001년 정부안	국가 또는 보험자가 분담하여 기금참여
2002년 의협안	국가 또는 보험자가 분담하여 기금참여
2002년 의발특위안	국가, 국민건강보험공단, 의료기관단체, 의료인단체

3. 2002년 의료분쟁조정법안상의 피해구제제도

최근에 논의된 입법안에서는 조정신청사건의 조사결과 보건의료인의 무과실이 입증되고 불가항력적인 의료사고로 판명된 경우에는 신청인에게 의료사고 피해구제청구권이 있음을 고지하도록 하였으며, 고지절차를 두는 것은 환자 측에서 이를 적극 활용할 수 있도록 교육·홍보하는 역할을 한다는 의미를 가진다. 국가는 피해구제를 서면으로 청구한 신청인이 불가항력적으로 발생한 의료사고로 인하여 환자가 사망하였거나 상해를 입은 등 생명·신체상의 피해에 한해서 보상하고 보상금의 한도액은 2천만원으로 정하였다.

최근의 입법안에서는 의료행위와 관련된 의료사고가 불가항력적인 것으로 판명된 경우, 즉 주의의무를 다 기울였음에도 불구하고 불가항력적으로 결과가 발생하였다는 입증이 전제가 되어야 하며, 그 의료행위로 인하여 환자가 사망하였거나 상해를 입은 경우 즉, 의료행위의 결과로서 생명·신체상의 피해(재산상의 피해는 제외함)가 발생한 경우에 국한하여 보상범위를 제한하도록 하였으며, 다만 의료사고가 질병의 자연 진행과정이나 환자의 정신적 후유증 또는 환자의 귀책사유가 있는 고의행위에 기인한 때에는 제외하였다. 의료사고로 인한 피해구제를 위한 제한적 요건으로 보건의료인의 무과실 입증요건과 불가항력적으로 발생한 의료사고라는 요건 이외에도 1) 부검 또는 감정의 결과 현대의학수준으로는 의료

의 한계로 인하여 불가피하게 발생한 의료사고, 2) 환자의 특이체질 또는 과민반응으로 인하여 발생한 의료사고로 발생한 피해의 경우에만 보상금의 지급이 가능한 것으로 제한하였다.

한편 국가는 신청인이 국가배상법·산업재해보상보험법·자동차손해배상보험법 그 밖의 대통령령이 정하는 법률에 의하여 제46조제1항의 규정에 의한 손해에 대하여 배상 또는 보상을 받은 경우에는 그 배상 또는 보상받은 금액의 범위 안에서 보상책임을 면하도록 하였으며, 불가항력적인 의료사고로 인한 피해 중 전염병 예방법 제10조의2 내지 12조에 의한 예방접종으로 인하여 예방접종을 받은 자에게 발생한 피해에 대해서는 전염병예방법 제54조의 2에 의하여 국가가 이를 보상할 책임이 있다.

의료사고 피해구제제도의 실효성을 확보하기 위해서는 국가가 일정한 피해구제기금을 조성하여야 하고 구체적인 범위, 방법, 절차 등에 관하여 지침을 마련하여야 하는 것이 필요하다. 이 법안에서는 국가는 제34조 제1항의 규정에 의한 불가항력적인 의료사고의 보상금을 지급하기 위하여 예산의 범위 안에서 중앙조정위원회 또는 지방조정위원회 내에 의료사고 피해구제기금을 조성하여야 한다. 국가는 의료사고 피해구제기금에 필요한 재원을 마련하기 위해서 대통령령이 정하는 바에 의하여 국민건강보험법에 의한 국민건강보험공단과 의료기관 단체 또는 의료인단체에 그 재원을 분담시킬 수 있다.